

**Mål C-411/21****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

5 juli 2021

**Hänskjutande domstol:**

Supremo Tribunal Administrativo (Högsta förvaltningsdomstolen, Portugal)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

10 mars 2021

**Klagande:**

Instituto do Cinema e do Audiovisual, I.P.

**Motpart:**

NOWO Communications, S.A.

**Saken i målet vid den nationella domstolen**

Överklagande av den dom som Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (Skatte- och förvaltningsdomstolen i Almada, Portugal) meddelade i första instans, i vilken den slog fast att den abonnemangsavgift rörande tillgång till programtjänster inom landet som de operatörer som tillhandahåller betal-tv-tjänster måste betala till Instituto do Cinema e do Audiovisual, strider mot friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 FEUF.

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Intäkterna från den abonnemangsavgift som tas ut från de betal-tv-operatörer som är verksamma inom landet används för att finansiera utveckling, främjande och spridning av portugisiska filmverk och audiovisuella verk.

Den hänskjutande domstolen vill få klarlagt huruvida den omständigheten att den finansieringen gör det billigare att producera filmverk och audiovisuella verk inom landet och därmed gynnar köp av inhemska produktioner i förhållande till

produktioner från andra medlemsstater, innebär en indirekt diskriminering av gränsöverskridande tillhandahållande av sådana tjänster, vilket strider mot den frihet att tillhandahålla tjänster som föreskrivs i artikel 56 FEUF.

### **Begäran om förhandsavgörande**

”1) Kan artikel 10.2 i lag nr 55/2012 av den 6 september 2012, om den tolkas så att den avgift som föreskrivs där enbart är avsedd att finansiera främjande och spridning av portugisiska filmverk och audiovisuella verk, medföra en indirekt diskriminering av tillhandahållande av tjänster mellan medlemsstater i förhållande till tillhandahållande av tjänster inom landet, genom att den gör det svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater än att tillhandahålla rent nationella tjänster i en medlemsstat, och strider den därmed mot artikel 56 FEUF?

2) Kan svaret på den första frågan påverkas av att det finns identiska eller liknande system som det som föreskrivs i lag nr 55/2012 i andra medlemsstater i Europeiska unionen?”

### **Anförda unionsbestämmelser**

Artikel 56 FEUF.

### **Anförda nationella bestämmelser**

Lag nr 55/2012 – Principer för statliga åtgärder när det gäller främjande, utveckling och skydd av filmkonst, filmverksamhet och audiovisuell verksamhet (Lei n.º 55/2012 – Princípios de ação do Estado no quadro do fomento, desenvolvimento e proteção da arte do cinema e das atividades cinematográficas e audiovisuais) (*Diário da República* nr 173/2012, serie I av den 6 september 2012)

I artikel 2 p i lag nr 55/2012, som har rubriken ”Definitioner”, anges följande:

”Vid tillämpningen av denna lag och dess tillämpningsbestämmelser avses med

p) ’operatör som tillhandahåller betal-tv-tjänster’: en juridisk person som inom landet via någon plattform, anordning eller teknik, ger tillgång till programtjänster, genom en avtalsförpliktelse som bygger på ett abonnemang eller någon annan form av föregående individuellt tillstånd som innebär att slutanvändaren ska betala en avgift för tjänsten, oavsett om den tillhandahålls enskilt eller som en del av ett paket som innehåller andra elektroniska kommunikationstjänster, oberoende av vilken typ av utrustning som används för att få tillgång till tjänsterna, även när det samlade kommersiella tillhandahållandet ger intryck av att tv-tjänsten tillhandahålls gratis.”

Artikel 3 i lag nr 55/2012, som har rubriken ”Principer och mål”, har följande lydelse:

”1 – På de områden som regleras i denna lag, ska staten iaktta följande principer:

- a) Stöd till skapande, produktion, distribution, visning, spridning och främjande av filmverk och audiovisuella verk som verktyg för att ge uttryck för den kulturella mångfalden, stärka den nationella identiteten, främja språket och stärka bilden av Portugal i världen, i synnerhet när det gäller stärkandet av förbindelserna med de länder i vilka portugisiska är officiellt språk.
- b) Skydd och främjande av filmkonsten och i synnerhet av nya talanger och debutverk.
- c) Antagande av stödåtgärder och stödprogram som syftar till att främja utvecklingen av företagsklimatet och marknaden för filmverk och audiovisuella verk i enlighet med principerna om öppenhet och opartiskhet, konkurrens, skapande- och yttrandefrihet samt kulturell mångfald.
- d) Främjande av samverkan mellan aktörer inom filmsektorn och den audiovisuella sektorn, mediesektorn, utbildningssektorn och telekommunikationssektorn.
- e) Långsiktigt främja och bevara filmarvet och det audiovisuella arvet genom åtgärder som säkerställer att de bevaras.

2 – På de områden som regleras i denna lag, eftersträvar staten följande mål:

- a) Främja skapande, produktion, distribution, visning, spridning och utgivning av inhemska filmverk och audiovisuella verk, i synnerhet genom stöd- och incitamentåtgärder.
- b) Främja kvalitet, kulturell mångfald, konstnärlig säregenhet och ekonomisk bärkraft för filmverk och audiovisuella verk, i synnerhet genom att bevilja stöd för att upphovsmännen ska kunna få en bred spridning av verken och för att de ska bli lönsamma.
- c) Främja skyddet av rättigheter för upphovsmän och producenter av filmverk och audiovisuella verk, samt rättigheter för utövande konstnärer med avseende på sådana verk.
- d) Främja det portugisiska språket och den portugisiska kulturen.
- e) Främja samverkan mellan den oberoende produktionssektorn och sektorerna för visning, distribution, utsändning eller tillhandahållande av filmverk och audiovisuella verk.

- f) Främja internationell samproduktion genom att ingå ömsesidiga bilaterala avtal och internationella överenskommelser.
- g) Stärka samarbetet med de länder som har portugisiska som officiellt språk.
- h) Bidra till att stärka företagsklimatet inom filmsektorn och den audiovisuella sektorn genom att skapa incitament och andra stödåtgärder och i synnerhet genom att främja investeringar i inhemska små och medelstora företag i syfte att stärka dessa och skapa arbetstillfällen.
- i) Främja visning, spridning, marknadsföring, popularisering och ekonomiskt utnyttjande av inhemska filmverk och audiovisuella verk.
- j) Bidra till en internationalisering av filmverk och audiovisuella verk och till att deras upphovsmän, producenter, utövande konstnärer och tekniska personal erkänns inom landet och internationellt.
- k) Bidra till att skapa en publik, i synnerhet genom stöd till filmfestivaler, filmklubbar, visningar i kommunala lokaler och kulturföreningar som arbetar med att främja filmverksamhet och i synnerhet genom att främja grundläggande filmutbildning i skolor.
- l) Främja bevarande av det inhemska filmarvet och audiovisuella arvet i Portugal, samt bidra till att det värdesätts och fortlöpande visas för allmänheten.
- m) Främja åtgärder som säkerställer att personer med funktionshinder får tillgång till filmverk och audiovisuella verk.
- n) Bidra till utveckling av konstnärlig utbildning och yrkesutbildning inom filmsektorn och den audiovisuella sektorn.

3 – På de områden som regleras i denna lag, ska staten göra följande:

- a) Varje år fastställa och offentliggöra prioriteringar för stöd till filmindustrin och den audiovisuella industrin, på grundval av en strategisk syn på investeringar i filmverksamhet och audiovisuell verksamhet och med hänsyn till befintliga finansieringsbehov och ekonomiska resurser.
- b) Säkerställa ett strikt och öppet genomförande av politiken för stöd till filmindustrin och den audiovisuella industrin.
- c) Säkerställa att upphovsmän och personer som är yrkesverksamma inom denna bransch, samt de företag som bedriver filmverksamhet och audiovisuell verksamhet, blir delaktiga i fastställandet av prioriteringar och genomförandet av stödåtgärder.
- d) Främja och bidra till att verk som subventionerats av staten visas för allmänheten.

4 - Staten ska stödja den europeiska filmkonsten med iakttagande av gällande bestämmelser i internationell rätt, i synnerhet de som fastställts inom ramen för Europeiska unionen (EU), den europeiska konventionen om samproduktion av filmverk, Unescos konvention om kulturell mångfald och internationella överenskommelser om immateriella rättigheter.

5 - De stöd och åtgärder som föreskrivs i denna lag är förenliga med de stöd- och incitamentsystem som stadfästs i de bestämmelser i den internationella rätten och i unionsrätten som är bindande för den portugisiska staten.”

I artikel 8 i lag nr 55/2012, som har rubriken ”Stödmottagare”, föreskrivs följande i punkt 3:

”Distributörer och de som visar verk kan beviljas stöd enligt bestämmelserna i det lagdekret med tillämpningsföreskrifter för denna lag som antas för att distribuera och visa inhemska verk, europeiska verk och filmverk med mindre spridning.”

I artikel 10.2 i ovannämnda lag föreskrivs följande:

”Operatörer som tillhandahåller betal-tv-tjänster ska betala en årlig avgift på 2 (euro) för varje abonnemang som ger tillgång till programtjänster, vilken ska tas ut av operatörerna.”

Artikel 18.1 och 18.3 i lag nr 55/2012, som har rubriken ”Tillträde till distributions-, visnings- och spridningsmarknaderna”, har följande lydelse:

”1 - Staten ska besluta om åtgärder för stöd till distribution, visning och marknadsföring av filmverk på den inhemska och den internationella marknaden, särskilt genom incitament för visning av inhemska filmverk, i synnerhet subventionerade filmverk, eller av europeiska verk i kommunala lokaler, samt genom att införa åtgärder som gynnar förbindelser mellan inhemska producenter och distributörer.

...

3 - Staten ska besluta om åtgärder för stöd till filmvisare som till största delen eller vanligtvis visar inhemska och europeiska filmverk, däribland långfilmverk, dokumentärfilmverk, kortfilmverk och teknade filmverk, och som bedriver sin verksamhet i alternativa visningskretsar.”

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och det nationella målet**

- 1 Genom en skrivelse av den 9 augusti 2013 uppmanade Instituto do Cinema e do Audiovisual bolaget NOWO Communications, S.A., som tidigare hette Cabovisão-Televisão por Cabo, S.A., att betala 886 042,50 euro, vilket avsåg den årliga avgift som betal-tv-operatörerna ska betala för abonnemang.

- 2 Den 27 augusti 2013 utfärdade Instituto do Cinema e do Audiovisual ett betalningsföreläggande på beloppet 886 042,50 euro som avsåg den fastställda avgiften. Betalningsföreläggandet skickades till det ovannämnda bolaget av Serviço de Finanças de Palmela (Skattekontoret i Palmela, Portugal).
- 3 Den 2 oktober 2013 begärde bolaget NOWO Communications, S.A. omprövning av beslutet att påföra beloppet i fråga efter att ha erhållit en bankgaranti för att få indrivningsförfarandet vilandeförklarat.
- 4 Genom en skrivelse av den 27 maj 2014 delgavs bolaget beslutet att inte vidta åtgärder med anledning av begäran om omprövning. Detta beslut överklagades sedan till Skatte- och förvaltningsdomstolen i Almada.
- 5 Genom dom av den 29 november 2018 biföll Skatte- och förvaltningsdomstolen i Almada överklagandet i sin helhet och upphävde beslutet att påföra abonnemangsavgiften, eftersom den ansåg att avgiften stred mot friheten att tillhandahålla tjänster och mot artikel 56 FEUF.
- 6 Den hänskjutande domstolen ska nu pröva Instituto do Cinema e do Audiovisuals överklagande av den domen.

### **Parternas huvudargument**

- 7 Instituto do Cinema e do Audiovisual (nedan kallad klaganden) har gjort gällande att abonnemangsavgiften är förenlig med unionsrätten och att den följaktligen inte strider mot bestämmelserna i artikel 56 FEUF.
- 8 Klaganden menar att eftersom avgiften i fråga endast avser tillgång till programtjänster inom landet och ska erläggas av alla betal-tv-operatörer som är verksamma där, hänför sig samtliga delar av verksamheten att tillhandahålla betal-tv-tjänster enbart till Portugal.
- 9 Skatte- och förvaltningsdomstolen i Almada fann emellertid i den överklagade domen att avgiften utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster, inte för bolaget NOWO Communications, S.A. (nedan kallat motparten), utan för de som tillhandahåller tjänster som har anknytning till utländsk filmproduktion och audiovisuell produktion.
- 10 Klaganden menar att även om den hänskjutande domstolen skulle finna att motparten kan åberopa att abonnemangsavgiften är rättsstridig på grund av en indirekt diskriminering av tjänster som tillhandahålls av andra företag som inte är parter i målet, har det inte heller i detta avseende styrkts att det föreligger en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster.
- 11 Enligt klaganden är antagandet att abonnemangsavgiften enbart används för att marknadsföra och sprida portugisiska filmverk felaktig. I själva verket föreskrivs det i lag nr 55/2012 och dess efterföljande tillämpningsföreskrifter att den även

ska användas till stöd för produktion, distribution, visning, marknadsföring och spridning av europeiska verk.

- 12 Även om den hänskjutande domstolen skulle finna att de erhållna intäkterna i första hand används för att finansiera inhemska verk, kan inte slutsatsen dras, enbart på grundval av en analys av det regelverket, att användandet av dessa intäkter får eller kan få till verkan att tillhandahållandet av tjänster mellan medlemsstater försvåras.
- 13 Det kan endast anses föreligga en sådan inskränkning om slutsatsen kan dras att användningen av intäkterna gynnar köp av portugisiska filmverk och audiovisuella verk och missgynnar europeiska verk, samt gör det svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater än att tillhandahålla tjänster inom landet i en medlemsstat. Det har enligt klaganden inte styrkts att tv-operatörerna tenderar att gynna köp av inhemska verk och missgynna europeiska verk, enbart på grund av den finansiering och det stöd som inhemska verk får, vilket innebär att denna slutsats överhuvudtaget inte bygger på någon ingående och uttömmande funktionell analys som tydligt framgår av handlingarna i målet eller som har tillhandahållits av motparten.
- 14 Det har heller inte styrkts att användningen av avgiften i fråga skulle begränsa tillträdet till marknaden för ”utländska verk” och försvåra handeln inom gemenskapen. En eventuell inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster skulle under alla förhållanden kräva att användningen av avgiften i fråga, i förekommande fall, påtagligt skulle kunna inskränka tillhandahållandet av gränsöverskridande tjänster som har samband med ”utländska verk” eller avskräcka från att tillhandahålla sådana tjänster. Det föreligger således inte någon inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster som har samband med europeiska verk som kan förhindra eller försvåra den verksamhet som bedrivs av tjänsteleverantörer som är etablerade i andra medlemsstater eller göra den mindre attraktiv.
- 15 Eftersom fokus ligger på tjänster som betal-tv-operatörer tillhandahåller inom landet, berör avgiften i fråga objektivt sett inte någon ”utländsk produktion” och inte heller de som tillhandahåller tjänster som har samband med produktion av europeiskt filminnehåll eller audiovisuellt innehåll.
- 16 Enligt klaganden finns det i andra medlemsstater, bland annat Tyskland, Frankrike, Polen och Tjeckien också avgifter som liknar den som är aktuell i det nationella målet och som tas ut på betal-tv-tjänster. I den överklagade domen slog Skatte- och förvaltningsdomstolen i Almada emellertid fast att det stöd som beviljas den inhemska filmindustrin och audiovisuella industrin är rättsstridigt, samtidigt som domstolen helt bortsåg från de stöd som beviljas sådan verksamhet i merparten av medlemsstaterna.
- 17 Vidare godkände Europeiska kommissionen år 2008 flera stödordningar för filmbranschen, däribland stödordningen för filmbranschen i Ungern,

skattelättnader för filmproduktion i Italien och stödordningarna för den finländska och den tyska filmbranschen. Det innebär att det i Europeiska unionen finns ett verkligt incitament för audiovisuell produktion i medlemsstaterna som bidrar till den europeiska kulturens mångfald och rikedom.

- 18 Enligt klaganden borde Skatte- och förvaltningsdomstolen i Almada vidare ha prövat om stödet för filmproduktion och audiovisuell produktion utgör en stödåtgärd i den mening som avses i artikel 107 FEUF. Om det rör sig om en stödåtgärd bör det beaktas att varken Europeiska kommissionen eller EU-domstolen i sin rättspraxis motsätter sig ordningar för stöd till film- och tv-produktion som bygger på finansiering med hjälp av skatteliknande pålagor, och att det finns en uttrycklig möjlighet att göra undantag från principen om att {statligt stöd} generellt är oförenligt med [den gemensamma marknaden], när det gäller stöd som medlemsstaterna beviljar för att främja kulturen, under förutsättning att det inte påverkar villkoren för handelsutbytet och konkurrensen i unionen på ett sätt som strider mot allmänintresset.
- 19 När det gäller den eventuella skyldigheten att anmäla stödet till kommissionen och få ett godkännande från den, anser klaganden att det följer av kommissionens förordning (EU) nr 651/2014 av den 16 juni 2014 att stöd till kultur och bevarande av kulturarv är förenligt med den inre marknaden och inte kräver en föregående anmälan till kommissionen.
- 20 Motparten har å sin sida gjort gällande att artikel 3 i lag nr 55/2012 gör det möjligt att dra slutsatsen att de stöd som klaganden har beviljat sina stödmottagare ytterst syftar till att främja inhemska filmverk och audiovisuella verk, det portugisiska språket och den nationella identiteten. Genom att abonnemangsavgiften bara går till finansiering av verksamhet som gynnar de som tillhandahåller inhemska tjänster, utgör den därför en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster i Europeiska unionen och gynnar köp av portugisiska filmverk och audiovisuella verk i förhållande till verk från andra medlemsstater.
- 21 Enligt motparten innebär abonnemangsavgiften en indirekt diskriminering av betal-tv-operatörer vars utbud innehåller utländska filmverk och audiovisuella verk, samtidigt som de är skyldiga att finansiera den portugisiska produktionen, och på samma sätt innebär den en diskriminering av filmproduktionen och den audiovisuella produktionen i de andra medlemsstaterna.
- 22 Vidare menar motparten att inskränkningen i fråga inte motiveras av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa eller av något annat legitimt skäl som rör utformningen eller skyddet av det inhemska skattesystemet, i synnerhet inte de skäl som rör skattesystemets inre sammanhang, upprätthållandet av rättvis fördelning av beskattningsrätten mellan staterna eller bekämpandet av skatteflykt.
- 23 Vad beträffar proportionaliteten anser motparten att den omtvistade avgiften inte utgör ett lämpligt instrument för att uppnå det mål som eftersträvas och att det finns andra åtgärder som i mindre mån inskränker friheten att tillhandahålla



tjänster och den gränsöverskridande handeln med filmverk och audiovisuellt innehåll. Abonnemangsavgiften är även oproportionerlig i strikt mening, eftersom den vida överstiger de eventuella fördelarna för filmverksamheten och den audiovisuella verksamheten inom landet. Exakt samma fördelar skulle ha erhållits om medlen hade erhållits genom den allmänna beskattningen, i stället för att ålägga betal-tv-operatörerna en selektiv pålaga.

- 24 Motparten menar också att de liknande system som finns i andra medlemsstater inte på något sätt kan jämföras med det som är aktuellt i det nationella målet, varken beträffande dess natur, avgiftsgrund eller beräkningsmetod.
- 25 Slutligen gör motparten gällande att klaganden, genom att avslutningsvis hänvisa till bestämmelserna om statligt stöd som grund för sitt överklagande, erkänner att de nationella bestämmelserna mycket riktigt syftar till att gynna den inhemska filmverksamheten och audiovisuella verksamheten.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande**

- 26 Den hänskjutande domstolen vill för det första få klarlagt huruvida det i förevarande mål finns gränsöverskridande inslag som, mot bakgrund av den verksamhet som motparten bedriver, innebär att denne kan åberopa bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster i FEUF.
- 27 Om svaret är jakande behöver det dels klarläggas huruvida avgiften i fråga i sig är oförenlig med unionsrätten, dels huruvida denna oförenlighet ska prövas mot bakgrund av att intäkterna från abonnemangsavgiften används för att främja och skydda den inhemska filmkonsten, filmverksamheten och audiovisuella verksamheten.
- 28 Skatte- och förvaltningsdomstolen i Almadás dom, vilken den hänskjutande domstolen instämmer med, visar tydligt att den fann att användningen av intäkter från abonnemangsavgiften gör den inhemska produktionen billigare jämfört med den utländska produktionen, vilket innebär att den ger upphov till en indirekt diskriminering av ett gränsöverskridande tillhandahållande av sådana tjänster genom att den enbart har till syfte att finansiera främjande och spridning av portugisiska verk.
- 29 I den domen, av vilken delar har återgetts av den hänskjutande domstolen, betonade Skatte- och förvaltningsdomstolen i Almada att tv-operatörerna tillhandahåller finansiering åt producenterna av sådana verk genom en överföring av privata medel. Abonnemangsavgiften tas ut oberoende av operatörernas vinst, vilket innebär att dess självständiga ställning i förhållande till visningsavgiften, förklaras av operatörernas affärsmodell.
- 30 Eftersom man får tillgång till dessa operatörers tjänster genom abonnemang, avstår dessa tv-kanaler ofta från att visa reklam, vilket innebär att den visningsavgift som också föreskrivs i lag nr 55/2012 inte är tillämplig på dem.

Medan visningsavgiften är värdebaserad, baseras abonnemangsavgiften enbart på det antal abonnenter som varje operatör har.

- 31 Härav följer att beräkningsgrunden för abonnemangsavgiften inte har något samband med de faktiska fördelarna för den inhemska filmproduktion och audiovisuella produktion som avgiften är tänkt att finansiera. De faktiska fördelarna för nationellt innehåll ifrågasätts inte och operatörer som, huvudsakligen eller uteslutande, saluför utländska tv-tjänster, är inte undantagna från skyldigheten att betala avgiften. Avgiften bygger på principen att operatörerna i någon mån drar fördel av det nationella innehåll som produceras och som staten finansierar.
- 32 Den hänskjutande domstolen hänvisar också, i teleologiskt hänseende, till skälen i lagförslag nr 69/XII, som gav upphov till lag nr 55/2012, i vilka det anges att syftet med avgiften är att försöka införa ett system för stöd till den portugisiska filmindustrin och audiovisuella industrin som har en solid intäktsbas.
- 33 Eftersom svaret på frågan inte är uppenbart och det föreligger allvarliga tvivel om huruvida tolkningen av artikel 10.2 i lag 55/2012 strider mot artikel 56 FEUF, har Supremo Tribunal Administrativo beslutat att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen.